



ORIGINALE

CONTRIBUTO UNIFICATO

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Opposizione
allo stato
passivo ex
art. 98 l.
fall.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 21985/2004

Dott. MARIO ROSARIO MORELLI

Presidente

Cron. 11545

Dott. RENATO BERNABAI

Rel. Consigliere

Rep. 3658

Dott. VITTORIO RAGONESI

- Consigliere

- Ud. 18/03/2009

Dott. MARIA ROSARIA CULTRERA

- Consigliere

- PU

Dott. MARIA CRISTINA GIANCOLA

- Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 21985-2004 proposto da:

FALLIMENTO SAITTA VINCENZO (P.I. 01823200876), in

persona del Curatore Avv. GIOVANNI FRAGALA',

domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la

CANCELLERIA CIVILE DELLA CORTE DI CASSAZIONE,

rappresentato e difeso dall'avvocato MESSINA ALDO,

giusta procura in calce al ricorso;

2009

460

- *ricorrente* -

contro

ERG PETROLI S.P.A. (c.f. 00051570893), in persona

dell'Amministratore Delegato pro tempore,

elettivamente domiciliata in ROMA, V.LE GORIZIA 25/C,
presso gli avvocati FALINI GIORGIO, RADIUS RODOLFO,
che la rappresentano e difendono unitamente, giusta
procura a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 692/2003 della CORTE D'APPELLO
di CATANIA, depositata il 03/07/2003;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 18/03/2009 dal Consigliere Dott. RENATO
BERNABAI;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato GIORGIO
FALINI che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. UMBERTO APICE che ha concluso per
l'accoglimento del primo motivo, l'accoglimento per
quanto di ragione del secondo motivo, assorbito il
terzo e per il rigetto del resto.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 23 Maggio 1997 la ERG Petroli s.p.a. proponeva opposizione allo stato passivo del fallimento di Saitta Vincenzo, in cui il suo credito era stato ammesso al privilegio ipotecario per Lit 247.798.257, oltre interessi al tasso convenzionale dal 6 Maggio 1994 fino alla data della sentenza di fallimento. Chiedeva l'ammissione in via ipotecaria dell'ulteriore credito di Lit 179.641.124, oltre interessi, a titolo di fideiussione prestata dal Saitta per le obbligazioni contratte dalla Car.col s.r.l. e censurava l'erroneità della decorrenza degli interessi, oltre che l'omesso riconoscimento, in prededuzione, delle spese del processo esecutivo immobiliare in precedenza promosso e risultato vantaggioso per la massa dei creditori.

Costituitasi ritualmente, la curatela chiedeva il rigetto dell'opposizione.

Con sentenza 19 Marzo 2001 il Tribunale di Catania, rilevato l'omesso deposito rituale della documentazione posta a sostegno della domanda, ed in particolare dell'atto di consenso all'iscrizione ipotecaria, rigettava l'opposizione e condannava la ERG Petroli alla rifusione delle spese di giudizio.

In accoglimento del successivo gravame, la Corte d'appello di Catania con sentenza 3 Luglio 2003 ammetteva al passivo l'ulteriore credito di € 92.776,90, oltre gli interessi convenzionali del 13% dall'1 Aprile 1994 fino alla data della sentenza di fallimento al rango privilegiato ipotecario; nonché il credito per interessi convenzionali del 13% sulla somma di € 127.977,12 già ammessa al passivo per il periodo contestualmente indicato; ed inoltre,

l'ammontare delle spese inerenti all'esecuzione forzata immobiliare per l'importo di € 626,77, con il privilegio speciale sugli immobili pignorati. Condannava la curatela alla rifusione dei due terzi delle spese di giudizio, con compensazione della residua frazione.

Avverso la sentenza, non notificata, il fallimento SAITTA Vincenzo proponeva ricorso per cassazione, articolato in tre motivi, con atto notificato il 4 Ottobre 2004.

Deduceva

1) la violazione degli articoli 1362 e segg. nonché la carenza di motivazione laddove la corte territoriale aveva interpretato come fideiussione la clausola contenuta nell'atto pubblico di consenso all'iscrizione ipotecaria, con conseguente soggezione dell'intero patrimonio del fallito alla soddisfazione del credito dell'Erg Petroli s.p.a.;

2) la violazione degli articoli 52, 96 e segg. della legge fallimentare, nonché la carenza di motivazione in relazione alla ritenuta necessità dell'insinuazione al passivo di crediti che erano in realtà vantati verso terzi e solo garantiti con ipoteca su beni immobili del fallito;

3) l'erronea applicazione dell'art. 91 cod. proc. civile, nonché la carenza di motivazione del regolamento delle spese processuali, che non rispecchiava la conferma sostanziale dello stato passivo impugnato.

La Erg Petroli s.p.a. resisteva con controricorso, illustrato con successiva memoria.

All'udienza del 18 Marzo 2009 il Procuratore generale ed il difensore dell'Erg Petroli s.p.a. precisavano le rispettive conclusioni come da verbale, in epigrafe riportate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con i primi due motivi, esaminabili congiuntamente, attesa l'affinità di contenuto, il ricorrente deduce la violazione degli articoli 1362 e segg., nonché la carenza di motivazione nell'interpretazione, come fideiussione, della clausola contenuta nell'atto pubblico di consenso all'iscrizione ipotecaria e nella ritenuta necessità dell'insinuazione al passivo di un credito non vantato verso il fallito, ma solo da lui garantito con ipoteca su propri beni immobili.

Le doglianze sono fondate.

La Corte d'appello di Catania ha interpretato l'atto pubblico 6 Maggio 1993 con il quale il fallito, sig. Vincenzo Saitta, prestava garanzia per il debito della s.n.c. Saitta Vincenzo e figli e per la Car.col s.r.l. non già come consenso all'iscrizione di ipoteca in favore di terzi, bensì come vera e propria fideiussione, assistita da garanzia ipotecaria. 

Al riguardo, premesso che l'interpretazione di un atto negoziale, pur rientrando nella libera valutazione - improntata a discrezionalità tecnica - del giudice di merito, è comunque bisognosa di adeguata motivazione, si osserva come questa sia del tutto mancante nella specie, dato che la natura giuridica di fideiussione è semplicemente affermata, senza spiegazione alcuna del superamento del *nomen juris* di "consenso ad iscrizione ipotecaria" espressamente adottato nel rogito: definizione che, sebbene non vincolante, costituiva il primo elemento letterale da tenere in considerazione, salva la sua riqualificazione alla luce di

contrapposti elementi, significativi della diversa volontà negoziale della parte (art.1362 cod. civ.).

Oltre a ciò, la motivazione della sentenza impugnata appare contraddittoria nel prosieguo, laddove sente il bisogno di giustificare, sotto il profilo processuale, l'ammissione al passivo del credito dell'Erg Petroli s.p.a., pur escludendone, nel contempo, la natura concorsuale, visto che esso non era vantato nei confronti del fallito: in tal modo, riconducendolo implicitamente ad una mera garanzia reale prestata dal Saitta per un debito altrui - consona alla definizione formale dell'atto pubblico, che delineava, appunto, una responsabilità senza debito - e non più ad un'obbligazione personale fideiussoria, quale poco prima configurata, che avrebbe invece dato luogo, senza problemi d'ordine sistematico, ad un'ordinaria insinuazione al passivo, al pari di ogni altro credito vantato nei confronti del fallito.



La contraddizione è resa vieppiù evidente dal passo della sentenza in cui si rimarca l'innocuità di tale ammissione "*impropria*"; con argomentazioni di tipo pratico, quali l'assenza di alcun pregiudizio per la procedura concorsuale, a fronte del detrimento che verrebbe arrecato al titolare di un diritto reale di garanzia, se lasciato ai margini della procedura: e quindi, neppure informato degli sviluppi della liquidazione dell'attivo e del riparto del prezzo ricavato. Argomentazioni, che non avrebbero ragion d'essere, per quanto detto, ove l'Erg Petroli s.p.a. fosse stata ritenuta davvero creditrice del Saitta in forza di fideiussione personale.

Né si può accogliere, sul punto, l'eccezione di carenza di interesse del curatore a far valere tale vizio della motivazione, sollevata nel controricorso.

L'ammissione allo stato passivo del fallimento importerebbe, infatti, la partecipazione, di pieno diritto, dell'Erg Petroli a tutte le fasi della procedura, con la correlata legittimazione ad ogni possibile iniziativa (reclami, impugnazioni di crediti ammessi, ex art. 100 l. fall., istanze di revoca del curatore, approvazione di concordato fallimentare, ecc.); e sotto il profilo passivo, l'onere delle spese di procedura, ex art. 111 l. fall.: conseguenze, tutte, inconferenti con la posizione di terzo, non creditore del fallito (Cass., sez. 1, 22 Settembre 2000, n.12.549). Non senza aggiungere che, non essendo ammissibile un'ammissione atipica al passivo - da far valere solo su una parte dei beni: e precisamente, quelli sottoposti a garanzia ipotecaria - il terzo potrebbe legittimamente partecipare a riparti anche in base alla liquidazione di altri beni: ad esempio, in caso d'incapienza del valore degli immobili ipotecati a soddisfare il suo credito garantito. 

Tanto meno, poi, si può giustificare un'ammissione al passivo a mero scopo informativo del titolare del diritto reale di garanzia: di cui non v'è necessità pratica, valendo, *in parte qua*, le modalità previste dagli articoli 602-604 cod. proc. civile, richiamate, in quanto compatibili, dall'art. 105 legge fallimentare (Cass., sez. 3, 29 Settembre 2007, n.20.580).

In conclusione, merita conferma il principio, già più volte affermato da questa Corte (Cass. 30 Gennaio 2009 n. 2429; Cass., sez.1, 24 Novembre 2000 n. 15.186), secondo cui è da escludere la legittimazione del creditore a proporre domanda di ammissione allo

stato passivo del terzo datore di ipoteca, per ottenere la soddisfazione del suo credito sul ricavato dei beni liquidati nel fallimento.

L'accoglimento delle predette censure assorbe il terzo motivo, relativo alle spese processuali (art. 336 cod. proc. civ.).

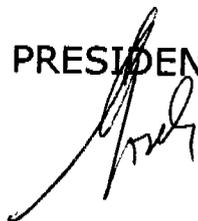
La sentenza deve essere quindi annullata, con rinvio alla Corte d'appello di Catania, in diversa composizione, anche sul regolamento delle spese processuali del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

- Accoglie i primi due motivi di ricorso, assorbito il terzo, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'appello di Catania, in diversa composizione, per un nuovo giudizio e per il regolamento delle spese del giudizio di cassazione

Roma, 18 Marzo 2009

IL PRESIDENTE



IL REL. EST.



IL CANCELLIERE
Rosario Sicca Roma

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria

il **19 MAG. 2009**

IL CANCELLIERE